

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y PARTIDOS POLÍTICOS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Antonio Magdaleno Alegría

Profesor Ayudante de Derecho Constitucional. Universidad de Cantabria.

RESUMEN:

El presente artículo tiene por objeto analizar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de libertad de expresión. Más en concreto, examina detalladamente dos supuestos: de un lado, los discursos que justifican la violencia para la consecución de fines políticos. De otro, la ilegalización de partidos políticos cuyos dirigentes, representantes públicos, etc., realicen manifestaciones públicas de similares características.

Palabras clave: Tribunal Europeo de los Derechos Humanos – libertad de expresión – partidos políticos – violencia – terrorismo.

ABSTRACT:

This article has the objective of analyzing the jurisprudence of European Court of Human Rights about Freedom of expression. Specifically, it goes through two issues scrupulously: on one hand, the political speeches that justify the use of violence to achieve political goals. On the other hand, the fact of considering illegal a political party whose leaders, representative members and so on, show that kind of ideas in public.

Keywords: European Court of Human Rights – freedom of expression – political parties – violence – terrorism.

Libertad de expresión y partidos políticos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos.

Sumario: 1. Introducción. 2. Algunas notas sobre las libertades de comunicación pública en el Convenio Europeo de los Derechos Humanos. 3. La limitación de derechos en el ámbito del Convenio Europeo de los Derechos Humanos. El denominado test de Estrasburgo. 4. La protección del sistema democrático como límite de la libertad de expresión y como causa de ilegalización de los partidos políticos. 4.1. La restricción de los discursos que justifican el uso de la violencia. 4.2. La ilegalización de partidos políticos como consecuencia de determinadas conductas comunicativas.

1. INTRODUCCIÓN.

Ya ha transcurrido más de medio siglo desde la aprobación y ratificación del Convenio Europeo de los Derechos Humanos (en adelante, CEDH o Convenio). Su gran contribución a la protección de los derechos humanos en el territorio de los Estados adheridos al mismo, que son la gran mayoría de los países europeos y algunos procedentes de Asia, hoy se encuentra fuera de toda duda.

Son varias las cuestiones por la que cabe resaltar la capital importancia del CEDH, entre las que se enunciarán las tres siguientes:

En primer lugar, desde el punto de vista del sujeto titular de los derechos, la trascendencia del Convenio reside en que las personas individuales tienen la posibilidad de acudir ante el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (en adelante, TEDH) para solicitar amparo de sus derechos una vez agotados los recursos internos en su respectivo Estado. Dicho de otro modo, el Convenio otorga una posibilidad extraordinaria (el recurso especial de amparo ante el TEDH) para que cualquier persona física, organización jurídica o grupo de personas que se consideren víctimas de una violación de los derechos reconocidos en el Convenio o en sus protocolos por parte de los poderes públicos de un Estado contratante, o incluso por terceros particulares, sean reestablecidas en el disfrute de los mismos.

En segundo lugar, y tomando como parámetro el proceso de construcción europea, el CEDH y la jurisprudencia del TEDH han desempeñado un papel esencial en la construcción de un *corpus* común europeo sobre los derechos humanos, esto es, un Derecho europeo de los derechos humanos. En este sentido, el TEDH ha llevado a cabo una labor esencial en la armonización europea de los derechos fundamentales desencadenando reformas legislativas o construcciones jurisprudenciales que acercan los diferentes ordenamientos jurídicos de los Estados adheridos al mismo. Tal es así, que el Tratado de la Unión Europea incorporó a su articulado una referencia expresa al valor del CEDH¹.

¹ Concretamente, el artículo 6.2 del TUE dispuso que “la Unión Europea respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario”.

De igual manera, la *non nata* y quizá mal denominada Constitución Europea realizó varias referencias al CEDH. Concretamente el aludido texto contempló que “la Unión procurará adherirse al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”. Asimismo el artículo II-112.3 prescribió que: “en la medida que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que confiere dicho Convenio”.

En tercer lugar, y tomando como punto de referencia los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución española de 1978, la jurisprudencia del TEDH ha tenido un importante grado de acogida en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional. Y esto es así, fundamentalmente por dos razones. De un lado, el CEDH forma parte del ordenamiento jurídico interno en virtud del artículo 96 de la Constitución. De otro, tal y como prescribe el artículo 10.2 de la Constitución, las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España².

En el ámbito de la teoría general de los derechos fundamentales, el CEDH y, por extensión, la jurisprudencia del TEDH, constituyen un elemento esencial para delimitar el contenido de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y, al mismo tiempo, son un canon de enjuiciamiento de la legitimidad de sus restricciones³. En virtud de lo anterior, el Tribunal Constitucional ha asumido, cada vez con mayor intensidad, la jurisprudencia del TEDH sobre el contenido y las restricciones de los derechos protegidos en ambos textos jurídicos.

2 Sobre la cuestión, entre otros, véase CASTELLÀ ANDREU, J. M., “El artículo 10.2 de la Constitución como canon de interpretación de los derechos fundamentales” en APARICIO PÉREZ, M.A. (Coord.): *Derechos constitucionales y formas políticas*, Cedecs, Barcelona, 2001, p. 141 y ss.

3 Sobre la delimitación de los derechos fundamentales en general o de las libertades de expresión e información en concreto, entre otros, véanse ABA CATOIRA, A., *La limitación de los derechos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p.112 y ss, AGUIAR DE LUQUE, L., “Los límites de los derechos fundamentales”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 14, 1993, p. 12 y ss, ALEXI. R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios constitucionales, 1997, p. 321 y ss, ARAGÓN REYES, M., “Delimitación, limitación y colisión de derechos en materia de libertad de información” ob. cit., p. 97 y ss, DE DOMINGO PÉREZ, T., *¿Conflictos entre derechos fundamentales?: un análisis desde las relaciones entre los derechos a la libre expresión e información y los derechos al honor y a la intimidad*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, p. 95 y ss, JIMÉNEZ CÁMPO, J., “Artículo 53: Protección de los derechos fundamentales”, en ALZAGA, O. (Dir), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo IV, Cortes Generales-Edersa, Madrid, 1996, p. 456 y ss, GAVARA DE CARA, J.C., *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo: la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1994, p. 15, MARTÍN-RETORTILLO, L. y DE OTTO Y PARDO, I., *Derechos fundamentales y Constitución*, Madrid: Civitas, 1988, p. 137, MARTÍNEZ-PULATE, J.L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, p. 49 y ss, MEDINA GUERRERO M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, MacGrawhill, Aravaca, 1996, p. 10 y ss, NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000, p. 35 y ss, PECES-BARBA, G., *Curso de derechos Fundamentales. Teoría general*, BOE/Universidad Complutense, Madrid, 1999, p. 587 y ss, UGARTE-MENDIA ECEIZABARRENA, J.I., *La eficacia justificante de los derechos. Análisis de la exigencia del ejercicio legítimo de un derecho (20.7º CP) desde una perspectiva constitucional*, Tiran lo Blanch, Valencia, 2003, p. 169 y ss.

2. ALGUNAS NOTAS SOBRE LAS LIBERTADES DE COMUNICACIÓN PÚBLICA EN EL CONVENIO EUROPEO DE LOS DERECHOS HUMANOS.

El artículo 10.1 del CEDH reconoce las libertades de comunicación pública en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras”.

Sobre el aludido artículo se destacarán las siguientes cuestiones:

En primer lugar, y como se desprende del texto reproducido, no se reconoce la libertad de información como una libertad autónoma, sino como una manifestación de la genérica libertad de expresión. Sin embargo, y a pesar del tenor literal del artículo trascrito, el TEDH ha insistido reiteradamente en la necesidad de discernir entre ambas libertades públicas, sobre todo para examinar su ejercicio legítimo. Así, por ejemplo, la STEDH de 8 de julio, “caso Licens”, mantiene que: “se debe distinguir cuidadosamente entre hechos y juicios de valor. Mientras que la realidad de los primeros puede probarse, los segundos no son susceptibles de prueba”. Además la jurisprudencia del TEDH ha determinado que la libertad de prensa incluye las garantías típicas de los periodistas como, por ejemplo, el derecho a obtener información, esto es, el derecho a investigar, o el secreto profesional que implica el derecho a no revelar la fuentes de información⁴.

En segundo lugar, el TEDH ha admitido una extraordinaria multitud de manifestaciones de la libertad de expresión⁶. A primera vista, parece que la consecuencia inmediata de lo anterior reside en un diferente grado de tutela. Así, por ejemplo, el Tribunal ha otorgado un grado de protección más débil a la libertad de expresión comercial en comparación con la libertad de expresión política. Sin embargo, cabe otra posible interpretación, común en Derecho comparado, eso sí, con distintos matices, que se fundamenta en la especial relevancia de las libertades de comunicación pública para la formación de la opinión pública y, en consecuencia, en el papel que desempeñan en el correcto funcionamiento del sistema democrático. Así, MEIKLEJHON, uno de los mejores exponentes de la teoría democrática de la libertad de expresión en los Estados Unidos⁷, destacó que el principal fundamento de la libertad de expresión no residía en ser un cauce para el libre desarrollo de la personalidad, sino en constituir un instrumento esencial para el autogobierno de los ciudadanos. Es decir, se centró en la idea de que los ciudadanos no pueden desempeñar la tarea de autogobernarse democráticamente sin la posibilidad de comunicar y recibir ideas e informaciones libremente. De tal forma que la primera enmienda no tutelaría cualquier tipo de expresión o de información frente a otros derechos sino que, por el contrario, sólo las expresiones o informaciones que se refieran a cuestiones políticas o de interés público. Muy influenciado por las reflexiones enunciadas, el Tribunal Supremo de

4 Véase STEDH de 8 de julio de 1986, “caso Licens”, Párr. 46.

5 Véase STEDH de 27 de marzo de 1996, “caso Goodwin”.

6 Así, junto con la libertad de opinión y la libertad de difundir y recibir informaciones, el TEDH ha incluido dentro de la libertad de expresión: la expresión comercial, la expresión profesional, la creación de medios de comunicación, la libre expresión artística, etc. Sobre la cuestión, véase BUSTOS GISBERT, R. “Los derechos de libre comunicación en una sociedad democrática” en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA MACHETTI, P. (Coords.), *La Europa de los Derechos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales⁸ Madrid, 2005, p. 540 y ss.

7 Sobre el aludido autor, véase MEIKLEJHON, A., *Free Speech and its Relation to Self-Government*, New York: Harpert and Brothers, 1948.

los Estados Unidos elaboró la doctrina de las libertades preferentes, según la cual, las libertades de expresión y de prensa prevalecerán en todo caso ante un eventual conflicto frente a otros derechos o bienes jurídicos protegidos en la medida que mediante su ejercicio se contribuya a la formación de la opinión pública⁸. En parecido sentido se manifiesta nuestro Tribunal Constitucional que, siguiendo los postulados de su homólogo alemán, afirma que la dimensión institucional de las libertades de expresión e información determina su preponderancia, que no preferencia⁹, frente a otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos en la medida que mediante su ejercicio se contribuya a la formación de la opinión pública y, por ende, al funcionamiento del Estado democrático¹⁰.

En consonancia con la idea mantenida, el TEDH ha reconocido constantemente en su jurisprudencia que la libertad de expresión, entendida en sentido amplio, constituye uno de los elementos fundamentales de la democracia. Dicho en palabras del propio Tribunal, “la libertad de expresión constituye uno de los pilares fundamentales de una sociedad democrática y una de las condiciones básicas para que ésta progrese¹¹”. Y es que precisamente, “las elecciones libres y la libertad de expresión, especialmente la libertad del debate político, constituyen los cimientos de todo régimen democrático¹²”. La importancia de la libertad de expresión para el modelo de Estado democrático protegido en el Convenio exige que cualquier restricción que se realice sobre ella sea interpretada restrictivamente y, además, debe ser “necesaria para una sociedad democrática”. Es decir, debe ajustarse a las exigencias del modelo de sociedad democrática protegido en el Convenio que se caracteriza por el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura¹³. Así mismo, la capitalidad de la libertad de expresión para el sistema democrático va a reducir notablemente el margen de apreciación de los Estados a la hora de valorar la necesidad de limitar este derecho reconocido por el Convenio¹⁴.

8 A modo de ejemplo, véase *New York Times vs. Sullivan* 376 U.S 254 (1964). En el ámbito doctrinal, entre otros, véanse EMERSON, T., *The System of Freedom of Expression*, Vintages Books, New Cork, 1970, ROSENFELD, M., “La filosofía de la libertad de expresión en América”, *Derechos y Libertades*, núm. 8, 2000 p. 469 y ss, MEIKLEJHON, A., *Free Speech and its Relation to Self-Government*, ob. cit., SCANLON, T., “A theory of freedom of expression”, *Philosophy of Law*, 1972, p. 204 y ss, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1991, p. 143 y ss, SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S., *La libertad de expresión*, Marcial Pons, Madrid, 1992, p. 35 y ss, SALVADOR CODERCH, P., *El mercado de las ideas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 26 y ss, DE DOMINGO PÉREZ, T., *¿Conflictos entre derechos fundamentales?: un análisis desde las relaciones entre los derechos a la libre expresión e información y los derechos al honor y a la intimidad*, ob. cit., p. 49 y ss.

9 Sobre la citada cuestión, en la STC 11/2000, de 17 de enero, FJ 7º, el Alto Tribunal mantiene que: “nuestra jurisprudencia relativiza el valor preferente de las libertades de expresión e información, negándose su jerarquía sobre otros derechos fundamentales (...) y condicionando su protección constitucional a una ponderación”. El citado criterio ha sido confirmado en la STC 158/2003, de 15 de septiembre, FJ 3º, y en la STC 54/2004, de 15 de abril, FJ 3º.

10 Así, a título de ejemplo, la STC 171/1990, de 12 de noviembre, FJ 5º, afirma que el valor especial la Constitución otorga a las libertades de expresión e información: “no puede configurarse como absoluto, puesto que si viene reconocido como garantía de la opinión pública, solamente puede legitimar las intrusiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con esa finalidad, es decir, que resulten relevantes para la formación de la opinión pública sobre asuntos de interés general, careciendo a tal efecto legitimador, cuando las libertades de expresión e información se ejerciten de manera desmesurada y exorbitante”.

11 Véase STEDH de 27 de febrero de 2001, “caso Jerusalem”, Párr. 32.

12 Véanse STEDH de 19 de febrero de 1998, “caso Bowman”, Párr. 42, y STEDH de 2 marzo 1987, “caso Mathieu-Mohin y Clerfayt”, Párr. 47.

13 Sobre la cuestión, véase GARCÍA SAN JOSÉ, D.I., *Los derechos y libertades fundamentales en la sociedad europea del siglo XXI*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2001, p. 35 y ss. Sobre el modelo de sociedad democrática del TEDH, entre otras, véase STEDH de 7 de diciembre de 1976, “caso Handyside”, Párr. 49.

14 Véase BONET I PÉREZ, J., *El derecho a la información en el Convenio Europeo de los Derechos Humanos*, PPU, Barcelona, 1994, p. 225.

Finalmente se aludirá a que la doctrina elaborada por el TEDH en cuestiones como, por ejemplo, el reportaje neutral¹⁵, la distinción entre hechos y opiniones a la hora de examinar la veracidad en la transmisión de hechos¹⁶, etc., ha tenido una gran acogida en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional.

3. LA LIMITACIÓN DE LOS DERECHOS EN EL ÁMBITO DEL CONVENIO EUROPEO DE LOS DERECHOS HUMANOS EL DENOMINADO TEST DE Estrasburgo.

Como en las demás declaraciones de derechos, el CEDH no reconoce derechos ilimitados o absolutos, sino que, por el contrario, establece un buen número de supuestos que legitiman su limitación o restricción, en este caso concreto, por parte de las autoridades de los Estados firmantes. Así, respecto a las libertades objeto del presente estudio, el artículo 10.2 del CEDH, permite establecer unas concretas restricciones en sus respectivos ordenamientos jurídicos siempre que se cumplan determinados requisitos. Como se supone, los dos párrafos del artículo 10 del CEDH poseen una importante interdependencia¹⁷: por un lado, se reconocen unas libertades que se deberán interpretar de manera expansiva. De otro, se establece la posibilidad de su limitación sobre la base de una serie de motivos expresamente establecidos que, en todo caso, y como aclara la jurisprudencia del TEDH, deberán ser interpretados de forma restrictiva¹⁸.

En relación con los citados motivos se destacarán algunas ideas:

De un lado, los supuestos que posibilitan la limitación de las libertades de comunicación pública, que son: la seguridad nacional, la integridad territorial, la protección de la salud, la protección de la reputación ajena o de los derechos ajenos, etc.; son muy numerosos, heterogéneos y enormemente abiertos. Excesivamente numerosos, probablemente fruto de un difícil consenso entre los distintos Estados a la hora de elaborar el Convenio y que, de no mediar una jurisprudencia restrictiva en su aplicación, podrían vaciar de contenido a estas libertades públicas. Heterogeneidad de supuestos que, entre otras cuestiones, ha dificultado su delimitación como consecuencia de las distintas concepciones nacionales sobre los mismos como, por ejemplo, en relación al concepto de moral pública, lo que ha conllevado un aumento del “margen nacional” en su apreciación y aplicación¹⁹. Excesivamente abiertos dado que la expresión “derechos ajenos”

15 A modo de ejemplo, la STEDH de 23 de septiembre de 1994, “caso Jersild”, Párr. 35, fundamenta el reportaje neutral de la siguiente manera: “los reportajes de actualidad basados en entrevistas representan uno de los medios más importantes sin los cuales la prensa no podría jugar su papel indispensable de «perro guardián». (...) Sancionar a un periodista por haber ayudado a la difusión de declaraciones realizadas por un tercero en una entrevista obstaculiza gravemente la contribución de la prensa a la discusión de problemas de interés general”.

16 Así, por ejemplo, la STEDH de 8 de julio, “caso Ligens”, Párr. 46, afirma que: “la existencia de los hechos puede ser demostrada, mientras que la verdad de los juicios de valor no es susceptible de prueba. Exigir por ello probar la veracidad respecto de un juicio de valor no es posible de cumplir e infringe la propia libertad de opinión que es parte fundamental del derecho asegurado en el artículo 10 del Convenio”. Asimismo, entre otras, véanse STEDH de 25 de julio de 2001, “caso Perna”, Párr. 38 y STEDH de 27 de febrero de 2001, “caso Jerusalem”, Párr. 42.

17 Véase FERNÁNDEZ SEGADO, F., “Libertad de expresión en la doctrina del TEDH”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 70, 1990, p. 95.

18 Véase STEDH de 16 de noviembre de 1993, “caso Observer”, Párr. 49.

19 Sobre la cuestión, entre otras, véanse STEDH de 7 de diciembre, “caso Handyside”, Párr. 48, STEDH de 20 de noviembre de 1994, “caso Otto-Preminger-Institut”, Párr. 50.

puede posibilitar la limitación de las libertades de comunicación pública en virtud de otros derechos reconocidos o no en el CEDH.

De otro lado, nuestro ordenamiento constitucional no posibilita la introducción de restricciones sobre las libertades de expresión e información distintas de las derivadas de manera explícita o inmanente de la Constitución española. Con esto, se quiere enfatizar en la idea de que el CEDH no puede constituir un pretexto para introducir límites distintos de los constitucionalmente previstos.

La metodología de interpretación que utiliza el TEDH se encuentra muy asentada. Concretamente, el TEDH ha elaborado el denominado “test de Estrasburgo” que se aplica una vez constada la injerencia de las autoridades estatales sobre las libertades de comunicación pública, y consiste en los siguientes pasos: en primer lugar, se verifica si la injerencia en el derecho está prevista por la ley. En segundo lugar, se comprueba si el límite se encuentra justificado en la consecución de alguno de los fines legítimos establecidos en el párrafo segundo. Y finalmente, se examina si la restricción es necesaria para una sociedad democrática.

A) Prevista por la ley.

Respecto del primer requisito, que se corresponde con la necesidad de la previsión legal de la limitación, cabe decir que la jurisprudencia del TEDH se ha mostrado más exigente en lo relativo a la calidad intrínseca de la norma restrictiva del derecho, que en su naturaleza puramente formal. La situación descrita se justifica en que los países adscritos al Convenio poseen tradiciones jurídicas distintas²⁰. Por ello, el TEDH sólo exige dos requisitos para determinar que la injerencia está “prevista por la ley”, que son: la accesibilidad y la previsibilidad de la ley²¹. La primera cuestión, hace referencia a que la ley tiene que ser lo suficientemente accesible, esto implica que “el ciudadano tiene que disponer de patrones suficientes que se adecuen a las circunstancias de las normas legales aplicables al caso²²”. La previsibilidad de la ley implica que “el Derecho interno aplicable debe estar formulado con la precisión suficiente como para permitir a las personas afectadas –si es necesario con la asesoría pertinente- prever, hasta un grado razonable en las circunstancias del caso, las consecuencias que pueden resultar de un acto determinado²³”.

B) Objetivo legítimo.

En referencia al segundo requisito, sólo son objetivos legítimos aquellos enunciados expresamente en el párrafo 2º del artículo 10, que son: la seguridad nacional, la

20 Así, por ejemplo, la STEDH de 26 de abril de 1979, “caso The Sunday Times”, Párr. 47, examina la cuestión en referencia al ordenamiento jurídico británico y afirma que: “el Tribunal constata que la palabra «ley» en la expresión «prevista por la ley» engloba, a la vez, tanto el Derecho escrito como no escrito. (...) Se iría manifiestamente contra la intención de los autores del Convenio si se dijese que una restricción impuesta por la «Common Law» no está «prevista por la ley» con el único motivo que no está enunciada en ningún texto legislativo: se privaría así a un Estado de «Common law», que forma parte del Convenio, de la protección del artículo 10.2 y se rompería la base del sistema jurídico”.

21 En cualquier caso el TEDH matiza estos requisitos diciendo que: “el nivel de precisión de la legislación interna -que en ningún caso puede prever todas las hipótesis- depende en gran medida del contenido del texto en cuestión, del ámbito que abarca y del número y situación de los destinatarios”. Véase STEDH de 25 de noviembre de 1999, “caso Hashman”, Párr. 31.

22 Véase STEDH de 26 de abril de 1979, “caso The Sunday Times”, Párr. 49.

23 Véase STEDH de 27 de marzo de 1996, “caso Goodwin”, Párr. 31.

integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden o la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial. Al respecto, es preciso tener en cuenta varias cuestiones: en primer lugar, que el artículo 14 del CEDH impide que los objetivos del artículo 10.2 sean utilizados de forma discriminatoria. En segundo lugar, el objetivo invocado para justificar una injerencia y el objetivo realmente buscado deben necesariamente coincidir tal y como prescribe el artículo 18 del Convenio. Finalmente, el TEDH no se ha mostrado excesivamente estricto a la hora de admitir la justificación de las limitaciones de los derechos en uno de los motivos enunciados debido a su gran número y redacción confusa.

C) Necesaria para una sociedad democrática.

Este requisito es el que mayor desarrollo ha tenido en la jurisprudencia del TEDH. Se compone de dos aspectos esencialmente: la necesidad de la injerencia y su proporcionalidad. Respecto del primero, el TEDH ha manifestado que el adjetivo necesario no es sinónimo de “indispensable”, pero tampoco puede ser interpretado en términos tan amplios como, por ejemplo, “útil”, “normal”, “razonable” u “oportuno”²⁴. El TEDH ha establecido que este requisito se identifica con una “necesidad social imperiosa en el contexto de una sociedad democrática” caracterizada por el pluralismo, la tolerancia y un espíritu abierto²⁵. Sobre la cuestión se debe tener en cuenta que el TEDH ha admitido que los Estados adheridos al Convenio gozan de “un margen de apreciación” en el momento de valorar la necesidad de la injerencia o restricción del derecho²⁶.

La doctrina del margen de apreciación, principio no formulado expresamente en el Convenio, supone esencialmente la libertad de valoración de los Estados cuando restringen los derechos reconocidos en el Convenio. En otras palabras, esta doctrina es una técnica jurisdiccional de resolución de conflictos, dirigida a delimitar la competencia de los órganos jurisdiccionales del Convenio para verificar la aplicación de algunas de las disposiciones dirigidas a derogar el goce de los derechos y libertades reconocidos en el mismo²⁷. En cualquier caso, el citado margen de apreciación no es ilimitado y, además, el TEDH ejerce su propio control declarando en última instancia si una restricción estatal es admisible desde la perspectiva del CEDH²⁸. Por ello, de la jurisprudencia del TEDH

24 Véase STEDH de 7 de diciembre de 1976, “caso Handyside”, Párr. 48.

25 Este criterio se inició en la STEDH de 26 de abril de 1979, “caso Sunday Times”, Párr. 62, y continúa totalmente vigente como se observa, por ejemplo, en la STEDH de 10 de junio de 2003, “caso Cumpana y Mazare”, Párr. 46.

26 Como la STEDH de 26 de abril de 1979, “caso Sunday Times”, Párr. 48, afirma: “las autoridades del Estado se encuentran en principio mejor situadas que el juez internacional para pronunciarse sobre (...) la necesidad de una restricción o sanción”.

27 Véase BONET I PÉREZ, J., *El derecho a la información en el Convenio Europeo de los Derechos Humanos*, ob.cit., p. 210.

Por otro lado, como afirma GARCÍA SAN JOSÉ, la doctrina del margen de apreciación no ha de entenderse como un “privilegio estatal” en manos de los Estados miembros del Convenio en el cumplimiento de sus obligaciones. Sino que, por el contrario, responde al carácter subsidiario del sistema de protección establecido en el Convenio, pues, precisamente son los Estados Partes los primeros responsables en garantizar el respeto efectivo de los derechos y las libertades de los particulares bajo su jurisdicción. Véase GARCÍA SAN JOSÉ, D.I., *Los derechos y libertades fundamentales en la sociedad europea del siglo XXI*, ob. cit., 98.

28 Véanse a modo de ejemplo, STEDH de 6 de mayo de 2003, “caso Perna”, Párr. 39, STEDH de 11 de marzo de 2003, Párr. 51.

se desprende que la amplitud del margen de apreciación de los Estados varia según el objetivo legítimo perseguido en la limitación del derecho. Así, el margen de apreciación es mayor cuando se limite un derecho con el objeto de preservar la moral, el orden público o la seguridad nacional, dado que sobre las citadas cuestiones es más difícil encontrar un concepto común o uniforme en las legislaciones de los Estados firmantes del Convenio²⁹. Por el contrario, el control del TEDH es particularmente intenso en dos supuestos. En primer lugar, cuando el objetivo perseguido por la limitación es susceptible de ser definido a la luz del texto del Convenio como, por ejemplo, en los supuestos de la imparcialidad del poder judicial o el derecho al respeto a la vida personal y familiar (artículos 6 y 8 respectivamente) o, porque existe una percepción común europea sobre los mismos. En segundo lugar, también se reducirá notablemente el margen de apreciación cuando se trata de enjuiciar las restricciones que pudieran afectar la realización de las funciones propias de la libertad de expresión en las sociedades democráticas³⁰.

El segundo requisito de la cláusula “necesaria para una sociedad de democrática” es la proporcionalidad de la injerencia al fin perseguido. Éste implica que las decisiones de las autoridades nacionales que limiten el ejercicio de un derecho reconocido en el CEDH han de estar fundamentadas en una aceptable valoración de los hechos relevantes, de modo que se haya mantenido un justo equilibrio entre el derecho fundamental del individuo y el interés legítimo perseguido por el Estado que justifica su restricción³¹. De acuerdo con el principio de proporcionalidad, el TEDH exige, de un lado, no imponer restricciones más allá de lo estrictamente necesario y, de otro, el deber de mantener un justo equilibrio entre los intereses en juego. Respecto de la primera cuestión, el TEDH valora la posibilidad de la existencia de medios menos gravosos para la consecución de idéntico fin³². En consecuencia, el TEDH exige una especial moderación de la utilización

29 En este sentido, la STEDH de 24 de mayo de 1988, “caso Müller”, Párr. 35, afirma que: “La sentencia que, basada en el artículo 204 del Código Penal suizo, condenó a los demandantes pretendía proteger la moral. Ahora bien, (...), no es posible encontrar en el ordenamiento legal y social de los distintos Estados Contratantes una concepción uniforme de la moral. La idea que tienen de ella y de sus exigencias varía en el tiempo y en el espacio, sobre todo en nuestra época, caracterizada por una profunda evolución de las opiniones en esta materia. Las autoridades estatales, debido a sus directas y constantes relaciones con la realidad vivida de su país, están en principio en mejores condiciones que el Tribunal Internacional para pronunciarse tanto sobre el exacto contenido de tales exigencias como sobre la “necesidad” de una “restricción” o de una “sanción” para atenderlas”. Asimismo, entre otras, véanse STEDH de 25 de noviembre de 1996, “caso Wingrove”, Párr. 53 y Párr. 58,

30 Así, por ejemplo, en la STEDH de 25 de junio de 2002, “caso Colombani”, Párr. 57, se afirma que: “la «necesidad» de alguna restricción en el ejercicio de la libertad de expresión debe quedar probada de manera convincente. Corresponde en primer lugar a las autoridades nacionales evaluar si existe una «necesidad social imperiosa» que justifique dicha restricción, ejercicio por el cual gozan de un cierto margen de apreciación. Cuando se trata de la prensa, el poder de apreciación interno se enfrenta al interés de la sociedad democrática de asegurar y mantener la libertad de la prensa. Asimismo conviene conceder un gran peso a dicho interés cuando se trata de determinar, como exige el apartado 2 del artículo 10, si la restricción era proporcionada al fin legítimo perseguido”.

31 Véase GARCÍA SAN JOSÉ, D.I., *Los derechos y libertades fundamentales en la sociedad europea del siglo XXI*, ob. cit., p. 75.

32 Así, por ejemplo, en la STEDH de 3 de abril de 2003, “caso Klamecki”, Párr. 150 y ss, se reprocha a las autoridades estatales no la necesidad de la injerencia, sino su proporcionalidad en el sentido de que no se buscó ningún medio alternativo, del modo siguiente: “A ese respecto, el Tribunal señala que el Tribunal de Distrito no dio ningún motivo salvo para la primera y la última de sus numerosas resoluciones denegando al demandante la posibilidad de ver a su mujer (apartados 72-79 supra). Tampoco consideró ningún medio alternativo para garantizar que sus contactos no llevaran a que actuaran en connivencia o que obstruyeran de alguna otra forma la obtención de testimonios como, por ejemplo, manteniendo sus contactos bajo supervisión de un funcionario de la prisión (apartados 72-79 y 100 supra) o cualquier restricción en cuanto a la naturaleza y duración de los contactos. (...) Así, la medida en cuestión redujo la vida familiar del demandante hasta un grado que no puede ser justificado ni por las inherentes limitaciones que supone una reclusión ni por la consecución del fin legítimo en que se basa el Gobierno. Por lo tanto, el Tribunal declara que las autoridades no mantuvieron un justo equilibrio de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido.”

de la vía penal, sobre todo, cuando existan otros medios para conseguir los mismos fines³³. Para valorar el equilibrio entre los intereses en juego, se deberá tener en cuenta patrones como el “grado de culpabilidad, la gravedad del delito y la repetición de los supuestos delitos³⁴” o las sanciones impuestas en idénticos supuestos por las legislaciones de los demás Estados firmantes del Convenio. Asimismo, el TEDH ha tenido en cuenta el posible “efecto de desaliento” que puede generar la excesiva desproporcionalidad de las sanciones impuestas³⁵. En otros términos, el TEDH considera que si se interpretan de manera amplia las limitaciones de la libertad de expresión, se corre el riesgo que determinadas personas se autocensuren y no participen en los debates sobre cuestiones de interés público por miedo a sufrir una sanción³⁶.

4. LA PROTECCIÓN DEL SISTEMA DEMOCRÁTICO COMO LÍMITE DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y COMO CAUSA DE ILEGALIZACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS.

Dentro del elenco de supuestos que legitiman la restricción de la libertad de expresión individual o de los partidos políticos en el seno de CEDH se encuentran los límites derivados de la protección del sistema democrático. Dentro de los mismos, sólo se prestará atención a los discursos que incitan o justifican públicamente al recurso a la violencia para la consecución de determinados fines políticos. Desde del prisma del CEDH, se trata de dos cuestiones directamente relacionadas, dado que, ambas libertades públicas, las libertades de expresión y de asociación (reconocidas en los artículos 10 y 11 respectivamente) desempeñan un papel esencial en el modelo de democracia protegido por el mismo³⁷. Más en concreto, el TEDH se ha referido a esta cuestión en varias ocasiones como, por ejemplo, cuando afirma que: “la libertad de expresión constituye uno de los pilares fundamentales de una sociedad democrática y una de las condiciones básicas para que ésta progrese y para el pleno desarrollo individual³⁸”; y, en relación con los partidos políticos, ha destacado que los mismos desempeñan un papel esencial para el mantenimiento del pluralismo y de buen funcionamiento del sistema democrático³⁹. De tal forma que mantiene que los partidos políticos “en tanto en cuanto sus actividades participan de un ejercicio colectivo de la libertad de expresión, (...) pueden invocar la protección de los artículos 10 y 11 del

33 Véase STEDH de 23 de abril de 1992, “caso Castells”, Párr. 46.

34 Véase STEDH de 27 de mayo de 2003, “caso Skaka”, Párr. 41.

35 Sobre la doctrina del efecto de desaliento en materia de derechos fundamentales, véase DE DOMINGO PÉREZ, T., “La argumentación jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales: en torno al denominado «chilling effect» o «efecto de desaliento»”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 122, (octubre-diciembre), 2003, p. 141 y ss

36 Así, por ejemplo, en la STEDH de 22 de febrero de 1986, “caso Ligens”, Párr. 44, se afirma que: “en el ámbito del debate político, una condena de este tipo amenaza con disuadir a los periodistas de participar en la discusión pública de cuestiones que interesan a la vida de la sociedad. Por sí misma puede dificultar el cumplimiento de la misión informativa y fiscalizadora de la prensa”. Téngase en cuenta que el Tribunal Constitucional ha hecho referencia a la teoría del efecto del desaliento en sentencias tan importantes como, por ejemplo, en la STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 20°.

37 Además el TEDH ha mantenido respecto a los partidos políticos que “en tanto en cuando sus actividades participan de un ejercicio colectivo de la libertad de expresión, los partidos políticos pueden invocar la protección del artículo 10 y 11 del Convenio. Véase STEDH de 30 de enero de 1998, “caso Partido Comunista Unificado de Turquía”, Párr. 43.

38 A modo de ejemplo, véase STEDH de 27 de febrero de 2001, “caso Jerusalem”, Párr. 32.

39 Véase STEDH de 25 de mayo de 1998, “caso Partido Socialista de Turquía”, Párr. 50.

Convenio⁴⁰”. Dicho con otras palabras, en referencia a los discursos públicos de los dirigentes o representantes de los partidos políticos, el TEDH, con los matices que posteriormente se expondrán, también examina las eventuales controversias desde la perspectiva de la libertad de expresión reconocida en el artículo 10 del CEDH y, en consecuencia, ha empleado su consolidada doctrina sobre esta última.

4.1. La restricción de los mensajes que justifican el uso de la violencia.

Como se recordará, antes de examinar jurídicamente cualquier controversia relacionada con la limitación de las libertades de comunicación pública, el TEDH suele evocar su arraigada doctrina sobre la importancia de la libertad de expresión para el sistema democrático y, por ende, su eventual y condicionada preponderancia frente a otros derechos o bienes protegidos. La aludida importancia tiene como consecuencia que no sólo son amparables “las informaciones o ideas acogidas con favor o consideradas inofensivas o indiferentes, sino que también las que molestan, chocan o inquietan al Estado o a una fracción de la población⁴¹”. De la misma forma, y en relación con la clase política, afirma que: “la libertad de expresión, preciosa para cualquier persona, lo es especialmente para un elegido por el pueblo: representa a sus electores, expone sus preocupaciones y defiende sus intereses. Consecuentemente en el caso de injerencias en la libertad de expresión de un parlamentario de la oposición, (...) se impone a este Tribunal aplicar un criterio más estricto⁴²”.

Entrando en la cuestión, el TEDH respecto de los discursos de incitación, justificación o elogio del recurso a la violencia para la consecución de determinados fines políticos sostiene con meridiana claridad que no se encuentran amparados por la libertad de expresión⁴³. El tribunal mantiene esta posición alegando que precisamente una de las principales características de la democracia reside en la posibilidad que ésta ofrece de resolver por el dialogo y sin recurrir a la violencia los problemas con los que se encuentra un país, pues la democracia se nutre de la libertad de expresión⁴⁴. Como se desprende, según el TEDH, cuando se incita o se justifica el uso de la violencia para la consecución de fines políticos, o incluso religiosos, desaparece la especial protección de la libertad de expresión porque ya no desempeña su función esencial en el modelo democrático protegido por el CEDH y, por consiguiente, cobran fuerza los argumentos a favor de su restricción.

Como consecuencia de la necesidad de examinar y ponderar cada caso concreto⁴⁵, el TEDH determinará la necesidad de la limitación de la libertad de expresión “a la

40 Véase STEDH de 9 de abril de 2002, “caso Yazar”, Párr. 46. Asimismo véanse STEDH de 30 de enero de 1998, “caso Partido Comunista Unificado de Turquía”, Párr. 43 y STEDH de 31 de julio de 2001, “caso Refah Partisi”, Párr. 43.

41 Véase STEDH de 23 de abril de 1992, “caso Castells”, Párr. 42.

42 Véase STEDH de 23 de abril de 1992, “caso Castells”, Párr. 42. Asimismo, entre otras, véanse STEDH de 27 de febrero de 2001, “caso Jerusalem”, Párr. 36, STEDH de 11 de junio de 2002, “caso Salim Sadak y otros”, Párr. 34.

43 Del mismo modo, el TEDH entiende que: “las expresiones que tienden a propagar, incitar o justificar el odio basado en la intolerancia, incluida la intolerancia religiosa, no se benefician de la protección del artículo 10 del Convenio”. Véase STEDH de 4 de diciembre de 2003, “caso Müslüm Gündüz”, Párr. 51.

44 Véase STEDH de 30 de enero de 1998, “caso Partido Unificado de Turquía”, Párr. 57. Asimismo, entre otras, véanse STEDH de 25 de mayo de 1998, “caso Partido Socialista de Turquía”, Párr. 45, STEDH de 9 de abril de 2002, “caso Yazar”, Párr. 48, STEDH de 2 de octubre de 2001, “caso Stankov y la Organización Macedonia Unida Ilinden”, Párr. 88, STEDH de 8 de diciembre de 1999, “caso Partido de la Libertad”, Párr. 44.

45 Sobre la técnica de ponderación para la resolución de conflictos entre los derechos fundamentales, véase PRIETO SANCHÍS, L., “Observaciones sobre las antinomias y el criterio de ponderación”, *Cuadernos de derecho público*, núm. 11, 2000, p. 9 y ss

luz del conjunto del asunto, incluyendo el contenido de las palabras reprochadas y el contexto en que se realizaron⁴⁶". Así, son numerosos los asuntos, sobre todo en relación a Turquía, en los que el aludido tribunal protege la libertad de expresión del demandante en amparo porque concluye que se trataba de un discurso político y no existía una efectiva incitación a la utilización de métodos violentos. Así, por ejemplo, en la reciente, y quizá discutible en cuanto a la apreciación de los hechos, STEDH de 4 de mayo de 2006, "caso Alinak", se afirma lo siguiente: "el Tribunal observa que es cierto que en algunos pasajes, particularmente acerbos, de las declaraciones en cuestión, dibujaban una imagen más que negativa de la política aplicada en la época por el Estado turco con relación al problema kurdo, y les confieren de este modo un tono hostil. Sin embargo, el Tribunal hace notar que los demandantes se expresaban en calidad de hombres de la política, en el marco de su papel como actores de la política turca, sin incitar no al recurso a la violencia, ni a la resistencia armada, ni siquiera al levantamiento⁴⁷". Sobre la cuestión, se quiere dejar constancia de que el párrafo transcrito constituye una auténtica cláusula de estilo que el Tribunal utiliza para fundamentar numerosos fallos pero que, a mi juicio, no especifica de manera suficiente el *iter* argumental que lleva a la citada conclusión, con la consiguiente inseguridad interpretativa.

En los casos en los que se aprecia una efectiva justificación de la violencia y respecto del contexto en el que se emitieron las expresiones, el TEDH valora la efectiva existencia de la violencia terrorista en el lugar donde se efectuaron las declaraciones y sus posibles repercusiones. Así, por ejemplo, en la STEDH de 25 de noviembre de 1997, "caso Zana", que trata sobre un dirigente político que afirmó que "apoyaba el movimiento de liberación nacional del Partido de los Trabajadores del Kurdistan", el TEDH mantuvo que: "la declaración no puede, considerarse aisladamente. Dadas las circunstancias del caso, tuvieron una gran repercusión que el demandante no podía ignorar. Tal y como el Tribunal señaló anteriormente, la entrevista coincidió con atentados mortales perpetrados por el PKK contra civiles en el sudeste de Turquía, lugar donde reinaba, en el momento de los hechos, una tensión extrema. En estas circunstancias, el apoyo al PKK, calificado de «movimiento de liberación nacional», podría agravar una situación ya de por sí explosiva en esa región⁴⁸". La citada posición también fue seguida en la STEDH de 8 de julio de 1999, "caso Sürek". El citado caso versó sobre la publicación de unas cartas en un periódico en las que se realizó una llamada a la venganza sangrienta contra las autoridades turcas. El TEDH cuando realizó la ponderación entre la libertad de expresión y el bien jurídico que justifica su restricción, mantuvo que: "conviene (...) tener en cuenta la situación reinante en materia de seguridad en el sudeste de Turquía cuando se publicaron las cartas: aproximadamente desde 1985, graves disturbios causaban estragos entre las fuerzas de seguridad y los miembros del PKK y habían supuesto enormes pérdidas humanas y la proclamación del estado de emergencia en la mayor parte de la región (...). En este contexto, es preciso recordar que el contenido de las cartas era susceptible de favorecer la violencia en la región, insuflando un odio irracional contra los que eran presentados como responsables de las atrocidades que alegaban. De hecho, el lector saca la impresión de que el recurso a la violencia es una medida de autodefensa necesaria y justificada de cara al agresor⁴⁹".

46 A modo de ejemplo, véase STEDH de 8 de julio de 1999, "caso Sürek", Párr. 62.

47 Véase STEDH de 4 de mayo de 2006, "caso Alinak y otros", Párr. 35. En parecido sentido, véanse STEDH de 7 de junio de 2005, "caso Pamak", Párr. 23, STEDH de 30 de noviembre de 2004, "caso Özka-ya", Párr. 25 y STEDH de 10 de noviembre de 2004, "caso Kalin", Párr. 31.

48 Véase STEDH de 25 de noviembre de 1997, "caso Zana", Párr. 59 y 60.

49 Véase STEDH de 8 de julio de 1999, "caso Sürek", Párr. 62.

En los contextos como los descritos en el párrafo anterior, el TEDH amplía el margen de apreciación de las autoridades de los Estados contratantes del Convenio para valorar la necesidad de limitar los derechos reconocidos en el mismo porque considera que están en mejor disposición de evaluarlo. Dicho en palabras del propio Tribunal, “allí donde las declaraciones litigiosas incitan al uso de la violencia con respecto a un individuo, un representante del Estado o una parte de la población, las autoridades nacionales gozan de un margen de apreciación más amplio en su examen de la necesidad de la inferencia en el ejercicio de la libertad de expresión⁵⁰”.

En resumen, según el TEDH las expresiones de incitación o justificación del terrorismo o del uso de la violencia, como norma general, no pueden ser protegidas por el artículo 10 del Convenio dado que estas expresiones no cumplen las funciones que desempeña la libertad de expresión en el modelo de Estado democrático protegido en el Convenio. En este sentido, como advierte el profesor CATALÁ I BAS, “la democracia supone resolver las confrontaciones políticas por medios pacíficos, por lo que no es legítimo defender o emplear la violencia para lograr un objetivo político⁵¹”. En cualquier caso, el citado tribunal siempre realizará una ponderación en la que tratará de determinar, vistas las circunstancias del caso concreto, la necesidad de la restricción. En la citada ponderación cobra especial protagonismo la efectiva existencia de la violencia terrorista en el lugar donde se emiten este tipo de expresiones y/o la posibilidad de que las expresiones generen disturbios o incrementen la tensión, de tal forma que de darse efectivamente, la restricción normalmente se estimará conforme al Convenio.

4.2. La ilegalización de partidos políticos como consecuencia de determinadas conductas comunicativas.

Al igual que respecto de la libertad de expresión, el TEDH destaca la especial relevancia del pluralismo político para el modelo de democracia protegido por el CEDH. Por ello, determina que las causas o actuaciones que puedan desencadenar la ilegalización de un partido político se deberán interpretar lo más restrictivamente posible y, desde luego, tienen que ser necesarias para una sociedad democrática⁵².

Son muy numerosos los asuntos, la mayoría en relación con Turquía, donde el TEDH ha examinado las restricciones de la libertad de asociación como consecuencia de las conductas comunicativas del sustrato social (representantes públicos, dirigentes, afiliados) de los partidos políticos⁵³. Pues, como se aludió, “en tanto en cuando sus actividades participan de un ejercicio colectivo de la libertad de expresión, los partidos políticos pueden invocar la protección de los artículos 10 y 11 del Convenio⁵⁴”. Dicho con otras palabras, el TEDH a la hora de enjuiciar la ilegalización de los partidos políticos sobre la base del derecho de asociación del artículo 11 del Convenio, “recuerda

50 Véase STEDH de 7 de febrero de 2002, “caso E.K”, Párr. 70. Asimismo, entre otras, véanse STEDH de 28 de septiembre de 1999, “caso Öztürk”, Párr. 66, STEDH de 8 de julio de 1999, “caso Arslan”, Párr. 46.

51 Véase CATALÁ I BAS., A.H., *La intolerancia en el Estado de Derecho*, Revista General de Derecho, Valencia, 2002, p. 112.

52 A modo de ejemplo, véase STEDH de 25 de mayo de 1998, “caso Partido Socialista de Turquía”, Párr. 50.

53 Entre otras, véanse STEDH de 30 de enero de 1998, “caso Partido Comunista Unificado de Turquía”, STEDH de 25 de mayo de 1998, “caso partido socialista de Turquía”, STEDH de 8 de diciembre de 1999, “caso Partido de la libertad y de la democracia”, STEDH de 31 de julio 2001, “caso Partido de la Prosperidad”, STEDH de 7 de febrero de 2002, “caso E.K”, STEDH de 9 de abril de 2002, “caso Partido del Trabajo del pueblo (HEP)”.

54 Véase STEDH de 30 de enero de 1998, “caso Partido Comunista Unificado de Turquía”, Párr. 43.

que, a pesar de su papel autónomo y de la especificidad de la esfera de su aplicación, el artículo 11 debe ser también contemplando a la luz del artículo 10. La protección de las opiniones y la libertad de expresarlas constituye uno de los objetivos de la libertad de reunión y de asociación que consagra el artículo 11. Lo es todavía más en el caso de los partidos políticos, teniendo en cuenta su papel esencial para el mantenimiento del pluralismo y el buen funcionamiento de la democracia⁵⁵.

Las afirmaciones mantenidas en relación a la justificación pública de la violencia por sujetos individuales pueden trasladarse, con los matices que enseguida se expondrán, a los partidos políticos. Como es conocido, dentro del contenido de la libertad de actuación de los partidos políticos se encuentra la posibilidad de defender públicamente su oferta programática sin injerencias externas. De tal modo que, como recuerda la jurisprudencia del TEDH, “una formación política no puede verse hostigada por el solo hecho de querer debatir públicamente la suerte de parte de una población de un Estado e implicarse en la vida política de éste a fin de encontrar, dentro del respeto a las reglas democráticas, soluciones que puedan satisfacer a todas las partes afectadas⁵⁶”. Como se observará a continuación, la expresión “dentro del respeto a las reglas democráticas” desempeña un papel esencial a la hora de interpretar los requisitos o condicionamientos establecidos por el TEDH para que un partido político pueda auspiciar un cambio en las estructuras legales o constitucionales de un Estado.

De la jurisprudencia del TEDH se desprende que un partido político puede plantear cambios legislativos o constitucionales con dos condiciones: en primer lugar, los medios utilizados a tal fin deben de ser desde todos los puntos de vista legales y democráticos. Y, en segundo lugar, la propuesta realizada debe ser en sí misma compatible con las reglas de la democracia sobre las que se asienta en el Convenio. Dicho en palabras del propio TEDH: “Un partido político puede hacer campaña a favor de un cambio de la legislación o de las estructuras legales o constitucionales del Estado, bajo dos condiciones: (1) lo medios utilizados a este efecto deberán ser desde todos los puntos de vista legales y democráticos; (2) el cambio propuesto deberá ser compatible con los principios democráticos fundamentales. De ello se deriva necesariamente que un partido político cuyos responsables incitan a recurrir a la violencia o proponen un proyecto político que no respeta una o varias normas de la democracia o que tienden a la destrucción de ésta así como al desconocimiento de los derechos y libertades que ésta reconoce, no puede prevalerse de la protección del Convenio contra las sanciones impuestas por estos motivos⁵⁷”.

La primera condición, que se corresponde con la obligación de que los partidos políticos en su actuación empleen medios legales y democráticos, esto es, la obligación de que la actuación de los partidos políticos se realice “dentro del respeto a las reglas democráticas”, excluye claramente la posibilidad de realizar discursos públicos que justifiquen o que realicen un llamamiento público a la violencia para la consecución de objetivos de carácter político, e incluso religioso. Desde luego, la defensa del recurso a la violencia como método político puede establecerse expresamente en los estatutos o programas de los partidos políticos y, de hecho, son numerosos los casos examinados por el TEDH donde las autoridades de un Estado no han permitido la inscripción de un

55 Véanse, entre otras, STEDH de 25 de mayo de 1998, “caso Partido Socialista de Turquía”, Párr. 41, STEDH de 9 de abril de 2002, “caso Yazar”, Párr. 46.

56 Véase, entre otras, STEDH de 25 de mayo de 1998, “caso Partido socialista de Turquía”, Párr. 45.

57 Véase STEDH de 3 de febrero de 2005, “caso Partidul Comunistilor”, Párr. 46. Asimismo, entre otras, véanse STEDH de 31 de julio de 2001, “caso Partido de la Prosperidad”, Párr. 46, STEDH de 9 de abril de 2002, “caso Partido del Trabajo del Pueblo (HEP)”, Párr. 49, STEDH de 10 de diciembre de 2002, “caso DEP”, Párr. 46.

determinado partido político alegando esta razón⁵⁸. Sin embargo, la mayor casuística, que es la que interesa al presente estudio, se ha dado en relación con los discursos, debates y manifestaciones públicas etc., de los representantes, dirigentes o fundadores de los partidos políticos⁵⁹.

Pues bien, el Tribunal a la hora de aplicar el test de Estrasburgo para examinar disolución de un partido político como consecuencia de las conductas comunicativas de los dirigentes del mismo y, más en concreto, en el momento de determinar la necesidad de la ilegalización para una sociedad democrática, exige que no se trate de una expresión aislada de un solo dirigente o representante de un partido político sino que, por el contrario, prescribe la necesidad de su reiteración. Así, por ejemplo, en la STEDH de 10 de diciembre de 2002, “caso DEP”, el TEDH, tras considerar demostrado que el ex presidente del DEP aprobó el recurso a la violencia como método político y realizó un llamamiento público a la misma, dictaminó dos cuestiones: en primer lugar, que era posible y lícita la sanción penal del aludido dirigente político, esto es, que una eventual sanción penal de esta conducta comunicativa es admisible desde la perspectiva del CEDH⁶⁰. Y, en segundo lugar, que una única declaración de justificación de la violencia realizada de manera aislada, en el extranjero y por un solo representante de un partido político no podía justificar una sanción tan general como la ilegalización de todo un partido político y, por tanto, la medida era desproporcionada.

El objetivo que persigue la exigencia de reiteración de este tipo de expresiones consiste en imputar las declaraciones al conjunto del partido político. Por consiguiente, en una sola ocasión, el TEDH determinó, entre otras razones, legítima la disolución de un partido político como consecuencia de que varios de sus dirigentes invocaron la posibilidad del recurso a la fuerza para acceder al poder y permanecer en él y, además, los órganos directivos del mismo no marcaron distancias respecto de las declaraciones o no aplicaron algún tipo de sanción disciplinaria sobre sus autores⁶¹.

En mi opinión, la posición jurisprudencial enunciada tiene, entre otras, dos importantes repercusiones: en primer lugar, el TEDH confirma de nuevo la posibilidad de sancionar los discursos públicos que justifican la violencia o el terrorismo por parte de los Estados adheridos al Convenio. En segundo lugar, según el TEDH, para que sea legítima la ilegalización de un partido político es necesaria, de un lado, la reiteración de este tipo de expresiones por parte de sus dirigentes o representantes y, de otro, el no distanciamiento del partido respecto de las mismas. Sobre la cuestión, cabe destacar, que la exigencia de una relativa reiteración en los discursos de incitación o justificación del uso de la violencia es totalmente coherente con la postura que se ha adoptado en la Ley

⁵⁸ A modo de ejemplo, véase STEDH de 30 de enero de 1998, “caso Partido Comunista Unificado de Turquía”.

⁵⁹ En este sentido, como recuerda ULRICH PIEPER, “pocas veces justificarán los partidos políticos abiertamente el recurso a la violencia en su programas políticos. Más bien –según demuestra la experiencia– la violencia se verá justificada indirectamente, en las declaraciones o mensajes individuales de sus portavoces o mediante el apoyo a grupos que recurren a ella o la amparan. Véase ULRICH PIEPER, S., “Partidos políticos y apología de la violencia”, *Persona y Derecho*, núm. 44, 2001, p. 288.

⁶⁰ Más en concreto, el TEDH consideró que un mensaje en el que se asimila el movimiento armado del PKK a una guerra de liberación en el norte del Kurdistan y califica a los militantes del PKK muertos en el conflicto armado, de hijos del pueblo kurdo que se han sacrificado por la patria y por la liberación de los kurdos a fin de fundar el Estado Kurdo. Y otro mensaje en el que tiene como fin estigmatizar a las partes contrarias, mediante el empleo del término “enemigo” que utiliza “helicópteros cobra” y que, cuando “mata, no se pregunta si es miembro del KPD o si es miembro del PKK” sino que dice “que son kurdos”; son mensajes que contienen una aprobación al recurso a la fuerza como medio político y un llamamiento a hacerlo. Véase STEDH de 10 de diciembre de 2002, “caso DEP”, Párrs. 61 y ss.

⁶¹ Véase STEDH de 31 de julio 2001, “caso Partido de la Prosperidad”, Párr. 73.

Orgánica de Partidos Políticos española (en adelante, LOPP), dado que, la citada ley exige que la práctica de las conductas que conllevan la ilegalización de un partido político (gran parte de ellas son de naturaleza comunicativa) se realicen de manera continuada, reiterada y grave⁶². En mi opinión, probablemente la redacción de la LOPP se realizó en referencia a la jurisprudencia del TEDH enunciada y, con ello, se hace patente la importante labor del TEDH en la en la creación de un *corpus* común europeo en materia de derechos humanos y libertades públicas a la que se ha aludido al principio del presente estudio.

El segundo de los requisitos que establece el TEDH para determinar la legitimidad de la ilegalización de un partido político, que implica la exigencia de que la propuesta realizada por parte del partido político debe ser en sí misma compatible con los principios básicos del sistema democrático, evidencia que el Convenio se adscribe al modelo de democracia militante. Precisamente, la STEDH de 30 de enero de 1998, “caso Partido Comunista Unificado de Turquía”, recuerda que: “la democracia representa, sin ninguna duda, un elemento fundamental del orden público europeo (...) Esto se deduce, en primer lugar, del preámbulo del Convenio que establece un vínculo muy claro entre el Convenio y la democracia declarando que la salvaguardia y el desarrollo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales reposan en un régimen verdaderamente democrático por una parte, y sobre una concepción y un respeto de los derechos humanos por otra (...). La democracia aparece así como el único modelo político contemplado por el Convenio y, por lo tanto, el único compatible con ella⁶³”. La aludida condición ha sido esencial para que el TEDH declarara incompatibles con el modelo de sociedad democrática protegido por el Convenio la propuesta de instaurar un sistema multijurídico y la “Chaira” (ley islámica) como derecho común y aplicable a la comunidad islámica⁶⁴.

Sin embargo, no todos los Estados firmantes del CEDH se integran en el aludido modelo de democracia. Se puede afirmar que en el ámbito del Convenio coexisten dos modelos distintos de democracia: de un lado, el modelo de democracia militante o beligerante y, de otro, el modelo de democracia abierta. El primero, cuyo principal paradigma es el modelo constitucional alemán, implica que están constitucionalmente vedados o prohibidos determinados objetivos políticos y, por tanto, se impide la realización de proyectos políticos que tiendan a la destrucción de la democracia o al desconocimiento de las libertades políticas que ésta implica⁶⁵. Por el contrario, en el modelo de

62 Véase artículo 10.2 de la LOPP. Asimismo, véase STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 12°.

63 Véase STEDH, de 30 de enero de 1998, “caso Partido Comunista Unificado de Turquía”, Párr. 45.

64 Véase STEDH de 31 de julio de 2001, “caso Partido de la Prosperidad”, Párrs. 68 y ss.

65 Sobre el modelo de democracia militante o beligerante, entre otros, véanse ALÁEZ CORRAL, B., “Libertad de expresión e ilegalización de partidos políticos”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 15, 2002, p. 25 y ss, ÁLVAREZ ÁLVAREZ L., “Lealtad constitucional y partidos políticos”, *Teoría y realidad constitucional*, núms. 10 y 11, 2003, p. 445 y ss, BLANCO VALDÉS, R.L., “La nueva ley de partidos: a propósito de la ilegalización de Batasuna”, *Claves para la razón práctica*, núm. 124, julio-agosto, 2002, p. 23 y ss, DÍEZ-PICAZO, L.M., “Sobre la constitucionalidad de la Ley Orgánica de Partidos políticos”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 15, diciembre 2002/enero 2003, p. 52 y ss, FALLER J.H., “Defensa constitucional por medio de la jurisdicción constitucional en la República Federal de Alemania”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, 1979, p. 47 y ss, GARCÍA ROCA, J., “La problemática disolución del partido de la prosperidad ante el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos: Estado constitucional y control de los partidos fundamentalistas”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 65, 2002, p. 295 y ss, HINAREJOS PARGA, A., “La prohibición de partidos políticos como mecanismo de defensa del Estado”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núms. 10-11, 2° semestre 2002-1er semestre 2003, p. 269 y ss, INIGUEZ, D. y SABINE, F., “La prohibición de partidos políticos en Alemania”, *Claves para la razón práctica*, núm. 122, p. 30 y ss, JIMÉNA QUESADA, L., “La posición constitucional de Alemania en el contexto europeo: la revisión del concepto «democracia militante»”,

democracia abierta, en el que está inserto España, sólo se impide la utilización de actividades o métodos antidemocráticos, entre los que estaría incluido la justificación pública de la violencia para la consecución de fines políticos. Así, como aclaró el máximo intérprete de la Constitución española en la STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7º: “En nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de «democracia militante» (...), esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución. Falta para ello el presupuesto inexcusable de la existencia de un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional que, por su intangibilidad misma, pudiera erigirse en parámetro autónomo de corrección jurídica, de manera que la sola pretensión de afectarlo convirtiera en antijurídica la conducta que, sin embargo, se atuviera escrupulosamente a los procedimientos normativos (...) La Ley contempla como causas de ilegalización, precisamente, «conductas», es decir, supuestos de actuación de partidos políticos que vulneran con su actividad, y no con los fines últimos recogidos en sus programas, (...) Cualquier proyecto es compatible con la Constitución, siempre y cuando no se defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales”.

En virtud de lo anterior, para enjuiciar la constitucionalidad de la LOPP española respecto de las conductas expresivas de los dirigentes o representantes de un partido político enunciadas en el articulado de la citada ley desde la perspectiva del CEDH sólo se podrá acudir al primero de los dos requisitos analizados anteriormente. Esta opinión, se sustenta esencialmente en las tres siguientes razones:

En primer lugar, como ya se hizo referencia precedentemente, no se puede utilizar el CEDH para establecer límites adicionales a los establecidos en la Constitución sobre un determinado derecho fundamental porque el artículo 53 del mismo veda la posibilidad de que las autoridades nacionales utilicen las disposiciones del Convenio para rebajar el nivel de protección previsto por su ordenamiento jurídico interno⁶⁶.

En segundo lugar, el valor hermenéutico que confiere el artículo 10.2 de la Constitución a los convenios internacionales se refiere exclusivamente a la interpretación del contenido y de las limitaciones, pero no habilita a establecer restricciones de los derechos distintas de las que se pueden derivar de la Constitución⁶⁷.

Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, núms. 14/15, 1996, p. 191 y ss, PORRAS RAMÍREZ, J.M., “Comentarios acerca del estatus constitucional de los partidos políticos y su desarrollo en la Ley Orgánica 6/2002”, *Revista de las Cortes Generales*, núm. 57, 2002, p. 7 y ss, SÁIZ ARNAIZ, A., “La disolución de los partidos políticos y el derecho de asociación: el test de convencionalidad (artículo 11 CEDH)”, *Papeles de Ermua*, núm. 4, diciembre 2002-enero 2003, p. 44 y ss, SÁNCHEZ GONZÁLEZ S., *La libertad de expresión*, ob.cit., 1992, p. 99 y ss, TORRES DEL MORAL, A., “La inconstitucionalidad de los partidos políticos. A propósito de la Ley Orgánica 6/2002, de partidos políticos”, *Revista de Derecho Político*, núm. 60, 2004, p. 41 y ss, ULRICH PIEPER, S., “Partidos políticos y apología de la violencia”, ob. cit., p. 287 y ss, VÍRGALA FORURIA, E., “Los límites constitucionales a los partidos políticos en la LO 6/2002”, en MONTILLA MARTOS, J.A., *La prohibición de los partidos políticos*, Universidad de Almería, 2004, p. 44 y ss, VON BEYME, K., “La protección del ordenamiento constitucional alemán y del sistema democrático en Alemania”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 35, 1983, p. 73 y ss.

66 Concretamente, el artículo 53 del CEDH dispone lo siguiente: “Ninguna de las disposiciones del presente Convenio será interpretada en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta Parte Contratante o en cualquier otro Convenio en el que ésta sea parte”.

67 En este sentido, entre otros, véanse GAY FUENTES C., “La jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos en materia de libertad de expresión y su aplicación por el Tribunal Constitucional”, *Revista de Administración Pública*, núm. 120, noviembre-diciembre, 1989, p. 274, JAÉN VALLEJO, M., *Libertad de expresión y delitos contra el honor*, Constitución y leyes, Madrid, p. 26.

En tercer lugar, desde la perspectiva del ordenamiento constitucional español, toda limitación de un derecho fundamental tiene que estar justificada en el propio Texto fundamental. Por consiguiente, el legislador sólo puede limitar los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución con el objeto de proteger otros derechos o bienes constitucionales. En el caso del enaltecimiento del terrorismo, sí cabe acudir al CEDH con el objeto de determinar la idoneidad constitucional de la limitación porque se fundamenta en la protección del normal funcionamiento sistema democrático y la paz social, que son dos límites implícitos de la libertad de expresión en el ordenamiento constitucional español⁶⁸. Por el contrario, y como se ha observado, nuestra Constitución no alberga un modelo de democracia militante que impida a los partidos políticos la defensa de ideas contrarias al régimen constitucional.

68 En este sentido, como manifiesta NARANJO DE LA CRUZ, no es necesario que un determinado valor o bien constitucional esté expresamente determinado en la Constitución para ser susceptible de limitar un derecho fundamental. “Basta, por el contrario, que se permita acceder a él de forma razonable a partir de la actividad interpretativa que lo tiene por objeto”. Véase NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, ob.cit., p. 83.